



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Tomáše Kocourka a soudkyň Sylvie Šiškeové a Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **T-Mobile Czech Republic a. s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 11, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 1039/32, Praha 1, **II) Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest**, se sídlem Štěpánská 567/15, Praha 2, **III) Agentura pro podnikání a inovace**, se sídlem Žitná 566/18, Praha 2, **IV) Česká agentura na podporu obchodu CzechTrade**, se sídlem Štěpánská 567/15, Praha 2, **V) Uměleckoprůmyslové muzeum v Praze**, se sídlem 17. listopadu 2/2, Praha 1, **VI) Česká republika – Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, **VII) Moravská zemská knihovna v Brně**, se sídlem Kounicova 996/65a, Brno, **VIII) Národní památkový ústav**, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, Praha 1, **IX) Česká republika – Generální finanční ředitelství**, se sídlem Lazarská 15/7, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 6. 11. 2023, č. j. ÚOHS-42947/2023/163, sp. zn. R0115/2023/VZ, o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 14. 12. 2023, č. j. 62 Af 53/2023-97,

t a k t o :

- I. Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 14. 12. 2023, č. j. 62 Af 53/2023-97, **se ruší** v části, v níž byl zamítnut návrh na vydání předběžného opatření podle bodů IX. až XLI. návrhu, a věc **se** v tomto rozsahu **vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.
- II. Ve zbylé části **se** kasační stížnost **zamítá**.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Tato věc se týká návrhu na vydání předběžného opatření v oblasti veřejných zakázek. Ministerstvo financí [dále též „zadavatel“, v tomto řízení vystupuje jako osoba zúčastněná na řízení VI)] zahájilo zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2022+II*“ pro sebe jako centrálního zadavatele a 54 dalších pověřujících zadavatelů (organizace v resortech Ministerstva financí, Ministerstva průmyslu a obchodu a Ministerstva kultury). Žalobkyně se proti postupu v zadávacím řízení bránila námitkami, návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného a následně žalobou proti rozhodnutí předsedy žalovaného o rozkladu.

[2] Řízení o žalobě bylo u Krajského soudu v Brně vedeno nejprve pod sp. zn. 62 Af 47/2023. V jeho rámci (po prvotním odmítnutí pro nesložení kauce) krajský soud vyhověl návrhu žalobkyně a usnesením ze dne 20. 11. 2023, č. j. 62 Af 47/2023-176, vydal předběžné opatření. Řízení o žalobě krajský soud zastavil usnesením ze dne 5. 12. 2023, č. j. 62 Af 47/2023-805, pro nezaplacení soudního poplatku.

[3] Žalobkyně poté podala novou žalobu (řízení sp. zn. 62 Af 53/2023) a v jejím rámci opět navrhla vydání předběžného opatření. Tento návrh krajský soud zamítl usnesením uvedeným v záhlaví, které je předmětem nynějšího kasačního přezkumu. Pro úplnost Nejvyšší správní soud (NSS) dodává, že následně krajský soud usnesením ze dne 5. 1. 2024, č. j. 62 Af 53/2023-330, dalšímu návrhu žalobkyně na vydání předběžného opatření vyhověl. Proti tomuto usnesení podal kasační stížnost zadavatel. Řízení je u NSS vedeno pod sp. zn. 8 As 33/2024.

[4] V návrhu na vydání předběžného opatření, o němž krajský soud rozhodl nyní napadeným usnesením, stěžovatelka požadovala formou 55 alternativních petitů, aby soud jednotlivým zadavatelům:

- zakázal činit výzvy dle čl. 2 rámcové dohody a uzavírat účastnické smlouvy ve smyslu § 63 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, *in eventum* zakázal plnit smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, včetně zákazu činit výzvy dle čl. 2 rámcové dohody a zákazu plnit jednotlivé účastnické smlouvy ve smyslu § 63 zákona o elektronických komunikacích (*ve vztahu ke 22 zadavatelům; body I.-VIII. a XLII.-LV.*); resp.
- zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, včetně zákazu činit výzvy dle čl. 2 rámcové dohody a zákazu uzavírat jednotlivé účastnické smlouvy ve smyslu § 63 zákona o elektronických komunikacích, *in eventum* zakázal činit výzvy dle čl. 2 rámcové dohody a zakázal uzavírat účastnické smlouvy ve smyslu § 63 zákona o elektronických komunikacích, *in eventum* zakázal plnit smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, včetně zákazu činit výzvy dle čl. 2 rámcové dohody a zákazu plnit jednotlivé účastnické smlouvy ve smyslu § 63 zákona o elektronických komunikacích (*ve vztahu ke 33 zadavatelům, body IX.-XLI.*)

[5] Krajský soud v napadeném usnesení uvedl, že je nezbytné rozlišovat mezi smlouvou na veřejnou zakázku (a eventuálním zákazem jejího uzavření po dobu soudního řízení) a plněním smlouvy na veřejnou zakázku (a eventuálním zákazem jejího plnění po dobu

pokračování

soudního řízení). Krajský soud dospěl k závěru, že v projednávané věci je smlouvou na veřejnou zakázku vždy příslušná rámcová dohoda. Jejím uzavřením končí zadávací řízení a veškeré navazující děje jsou plněním této smlouvy.

[6] Blokace zadavatele má smysl pouze ve vztahu k rámcovým dohodám, neboť právě jejich uzavřením dochází k nevratnému stavu. Pokud ještě nebyla rámcová dohoda uzavřena, mohl by žalovaný v návaznosti na zrušující rozsudek vyhovět návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud však již k jejímu uzavření došlo, byl by žalovaný nucen i v případě zrušujícího rozsudku správní řízení zastavit podle § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „z. z. v. z.“). Otázka plnění ze smlouvy je proto pro naplnění smyslu soudního přezkumu nepodstatná.

[7] Soud by z toho důvodu mohl vyhovět pouze návrhu na zákaz uzavření rámcových dohod. Tento požadavek žalobkyně uplatnila v první alternativě petitů IX. – XLI., avšak ve spojení s požadavkem na zákaz uzavírání účastnických smluv a zákaz činění výzev podle čl. 2 rámcové dohody. Soud není oprávněn rozhodnout jinak, než žalobkyně požaduje, a nemůže požadované předběžné opatření formulovat odlišně, než jak je pojato v návrhu. Zbylé požadavky žalobkyně pak představují jen zákaz naplňovat smlouvu na veřejnou zakázku, ať již konkrétně (zákaz činit výzvy podle čl. 2 a uzavírat účastnické smlouvy), nebo obecně (zákaz plnění). Těmto požadavkům by bylo možné podle § 38 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), obecně vyhovět, ale s ohledem zejména na § 257 písm. j) z. z. v. z. by to v nynější věci nic nepřineslo, neboť by nemohlo dojít ke znovuootevření přezkumu zadavatelských postupů.

II. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného a vyjádření zadavatele

Kasační stížnost žalobkyně

[8] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) podala proti usnesení krajského soudu kasační stížnost. Uvedla, že smlouvou na plnění předmětu veřejné zakázky jsou až účastnické smlouvy, nikoli rámcové dohody. To, že uzavření rámcové dohody podle § 131 odst. 1 z. z. v. z. není zadáním veřejné zakázky, potvrzuje i komentářová literatura. Na základě rámcové dohody nemusí nikdy ani dojít k plnění a jejím uzavřením nevzniká povinnost poskytovat konkrétní služby. I v nynější věci rámcová dohoda pouze stanoví základní podmínky, na jejichž základě má dojít k uzavírání dílčích smluv, prostřednictvím kterých budou poskytovány mobilní služby.

[9] V případě zájmu o zahájení poskytování mobilních služeb musí zadavatelé učinit výzvu podle čl. 2 rámcové dohody, pro jaká konkrétní telefonní čísla chtějí služby čerpat. Na základě výzvy dojde k uzavření jednotlivé účastnické smlouvy. Teprve uzavření účastnické smlouvy je uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Činění výzev není plněním veřejné zakázky. Krajský soud měl návrhu vyhovět a uložit zákaz uzavírat účastnické smlouvy.

[10] Podle krajského soudu nelze po uzavření rámcových dohod v zásadě zakázat plnění účastnických smluv. Podle stěžovatelky ale rámcová smlouva není smlouvou na *plnění*

předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 257 písm. j) z. z. v. z. Přezkum zadávacího řízení je možný i po uzavření rámcové smlouvy, a dokonce i po uzavření některých dílčích smluv (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 9. 2020, č. j. 31 Af 61/2019-248). Pokud by krajský soud uložil zákaz uzavírat další účastnické smlouvy, byl by zajištěn účinný přezkum zadávacího řízení. Zrušením rozhodnutí žalovaného by došlo k obnovení předběžného opatření ve správním řízení. Zamítnutím návrhu krajský soud zkrátil stěžovatelčino právo na spravedlivý proces a odepřel jí řádný a efektivní přezkum zadávacího řízení.

[11] Stěžovatelka také namítla, že se krajský soud nevypořádal s body 103 až 106 žaloby. Pojem smlouvy je třeba vykládat široce. Krajský soud měl ověřit, zda byly v rámci každé rámcové dohody uzavřeny všechny účastnické smlouvy a zda byla realizována portace telefonního čísla. Minimálně v případě 22 zadavatelů, kteří dosud rámcovou smlouvu neuzavřeli, nebude dán důvod pro zastavení správního řízení. Efektivní přezkum zadávacího řízení musí být garantován do okamžiku, dokud není uzavřena poslední účastnická smlouva některým z pověřujících zadavatelů, a to minimálně vůči těmto pověřujícím zadavatelům. Zadavatel jejich rámcový charakter popírá, ačkoli realizoval zákonné povinnosti určené pro rámcové dohody.

Vyjádření žalovaného

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že krajský soud užívá pojem „rámcová dohoda“ a patrně vychází z doslovného znění návrhu na nařízení předběžného opatření. Součástí návrhu na zahájení správního řízení byla námitka, že smlouva na plnění veřejné zakázky je svou povahou rámcovou dohodou ve smyslu § 131 z. z. v. z., nicméně jí nepředcházely řádně a včas podané námitky. Žalovaný tuto otázku tedy přímo neposuzoval. Na věc nahlížel tak, že se nejedná o zvláštní postup podle části šesté z. z. v. z., ale o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadávanou „běžným“ postupem a „klasickou“ smlouvu, byť s určitými prvky či vlastnostmi rámcové dohody.

[13] Žalovaný souhlasí se závěry krajského soudu s výjimkou užití pojmu „rámcová dohoda“. Uzavřením smlouvy mezi vybraným dodavatelem a pověřujícími zadavateli nebo centrálním zadavatelem zadávací řízení končí a všechny navazující kroky jsou již plněním uzavřené smlouvy. Nařízení předběžného opatření, které by zakazovalo postup zadavatele po uzavření smlouvy, by postrádalo smysl. Zrušením napadeného rozhodnutí žalovaného by nedošlo k obnovení předběžného opatření (k tomu žalovaný odkázal na usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2023, č. j. 62 Af 7/2023-203). Zrušení rozhodnutí nemůže změnit to, že před svým zrušením toto rozhodnutí muselo nabýt právní moci, a předběžné opatření ve správním řízení tím pozbylo účinnosti.

Vyjádření zadavatele

[14] Zadavatel se ztotožnil s vyjádřením žalovaného a shrnul svou motivaci pro zadání veřejné zakázky. Sice byly splněny povinnosti podle § 131 a násl. z. z. v. z., ale nikoli z důvodu skrytého postupu podle těchto ustanovení, ale z důvodu opatrnosti s ohledem na značné množství námitek ze strany stěžovatelky.

pokračování

[15] Stěžovatelka pomíjí, jak by měl žalovaný postupovat, pokud by nemohl řízení zastavit podle § 257 písm. j) z. z. v. z. V případě zrušení rozhodnutí o rozkladu by u zadavatelů, kteří smlouvu na veřejnou zakázku již uzavřeli, nemohl zrušit zadávací řízení ani přijmout jiné nápravné opatření, musel by proto stejně řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

[16] Dotčené smlouvy navíc nejsou rámcovými dohodami ve smyslu § 131 a násl. z. z. v. z., ale nanejvýš obsahují určité prvky rámcových smluv. V praxi existuje řada smluv na veřejné zakázky, v nichž se rámcový prvek vyskytuje, a tyto smlouvy uznává i rozhodovací praxe. Uzavřené smlouvy neupravují pouze obecný rámec, na jehož základě by mělo dojít k uzavírání dílčích smluv, ale stanovují veškerá práva a povinnosti smluvních stran, dobu a způsob plnění, cenu a smluvní sankce. Na základě těchto smluv bude docházet pouze k tomu, že zadavatel vyzve dodavatele k poskytování dojednaných služeb, ten potvrdí přijetí této výzvy a začne na jejím základě plnit. Nebudou uzavírány žádné další smlouvy, nebudou dojednávány žádné smluvní podmínky a nebude probíhat žádný proces, který by se dal nazvat uzavíráním smlouvy.

[17] Uložení předběžného opatření soudem, které zakazuje plnění smlouvy, je obecně možné, ale pokud se vztahuje ke smlouvě na veřejnou zakázku, měl by je soud uložit pouze v případě, kdy by obdobné opatření mohl uložit žalovaný za podmínek § 254 z. z. v. z. V nynější věci žádná z těchto podmínek splněna není a vydání takového předběžného opatření by bylo nelogické a vedlo k popření § 254 z. z. v. z., včetně absurdní situace, kdy by po zrušení rozhodnutí žalovaného mohlo opět být z uzavřených smluv plněno. V současné chvíli již není možné, bez ohledu na výsledek soudního či správního řízení, zadávací řízení zcela zrušit, neboť převážná část pověřujících zadavatelů již uzavřela smlouvu na veřejnou zakázku.

[18] Vyhověním žalobě nedojde k obnovení předběžného opatření vydaného ve správním řízení. I kdyby k němu došlo, vztahovalo by se již jen na zadavatele, kteří smlouvu na veřejnou zakázku dosud neuzavřeli. K tvrzenému porušení stěžovatelčina práva na spravedlivý proces odkázal zadavatel na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (SDEU) ze dne 18. 1. 2024, *CROSS Zlín*, C-303/22, body 63 a 64.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Obecně platí, že podle § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. je nepřípustná kasační stížnost směřující proti rozhodnutí, které je podle své povahy dočasné, mezi něž se řadí i rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření (usnesení NSS ze dne 28. 1. 2004, č. j. 1 Ans 2/2003-35, č. 762/2006 Sb. NSS). Podle § 272b odst. 4 z. z. v. z., který se v nynější věci uplatní jako *lex specialis*, lze nicméně kasační stížnost proti rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření podat. Kasační stížnost je tedy přípustná, projednatelná a zčásti důvodná.

[20] NSS se nejprve zaměřil na stěžovatelkou tvrzené pominutí její návrhové argumentace (viz bod [11] výše; k tomu přiměřeně rozsudek NSS ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS) a neshledal, že by napadené usnesení bylo

nepřezkoumatelné. Argumentace obsažená v bodech 103 až 106 žaloby je součástí odůvodnění návrhu na vydání předběžného opatření, a její pominutí by proto obecně vzato mohlo založit nepřezkoumatelnost usnesení krajského soudu. V této pasáži stěžovatelka upozorňuje na smluvní konstrukci výzev k zahájení poskytování mobilních služeb a proces portace telefonních čísel, uvádí, že smlouvami na plnění veřejné zakázky jsou podle ní až účastnické smlouvy, a navrhuje zákaz jejich uzavření.

[21] Jak plyne z judikatury Ústavního soudu, povinnost odůvodňovat rozhodnutí nelze chápat tak, že je třeba podrobně reagovat na každý argument; rozsah této povinnosti se může měnit podle povahy rozhodnutí (nálezy ze dne 5. 1. 2005, sp. zn. IV. ÚS 201/04, a ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. I. ÚS 1891/13, bod 24). Není porušením práva na spravedlivý proces, pokud soud nebuduje své závěry na podrobné oponentuře jednotlivě vznesených námitek, ale postaví proti nim vlastní ucelený argumentační systém (nálezy ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68).

[22] NSS má za to, že krajský soud úvahy, které jej vedly k zamítnutí návrhu, vyložil logicky, srozumitelně a celistvě, včetně závěrečného shrnutí (bod 11 usnesení). Závěr, co je podle krajského soudu v daném případě smlouvou na veřejnou zakázku, je v dostatečné míře obsažen v bodě 8 napadeného usnesení. V podrobnostech krajský soud odkázal na bližší odůvodnění téhož závěru v rozhodnutí žalovaného o rozkladu (zejm. jde o bod 57). Takové odůvodnění je podle NSS dostačující, a to i s ohledem na lhůtu pro vydání rozhodnutí (§ 38 odst. 3 s. ř. s.), kterou byl krajský soud vázán.

[23] NSS tedy mohl věcně posoudit další kasační námitky. Ústřední spornou otázkou je, který úkon zadavatele představuje smlouvu na veřejnou zakázku, jejímž uzavřením je zadávací řízení ukončeno. Od tohoto závěru se následně odvíjí posouzení, zda mohl krajský soud vyhovět návrhu na vydání předběžného opatření v mezích petitů formulovaných stěžovatelkou.

[24] Stěžovatelka zastává názor, že smluvní konstrukce v této věci je tvořena rámcovou dohodou ve smyslu § 131 z. z. v. z., na jejímž základě jsou prostřednictvím výzev podle čl. 2 této rámcové dohody uzavírány dílčí, účastnické smlouvy. Až tyto účastnické smlouvy jsou smlouvami na veřejnou zakázku, jejichž uzavřením je zadávací řízení ukončeno. Proto je možné předběžným opatřením zakázat jejich uzavírání (resp. činění výzev podle čl. 2), neboť i v případě uzavření rámcové dohody a následného vrácení věci žalovanému nebude muset být správní řízení zastaveno podle § 257 písm. j) z. z. v. z.

[25] Oproti tomu krajský soud, žalovaný i zadavatel zastávají názor, že zadávací řízení je ukončeno již uzavřením smluv, které stěžovatelka označuje za rámcové dohody. Žalovaný i zadavatel popírají, že by ve skutečnosti šlo o rámcové dohody ve smyslu § 131 z. z. v. z. Krajský soud v napadeném usnesení sice užívá pojem *rámcová dohoda*, fakticky ale dochází ke shodným závěrům jako žalovaný i zadavatel, tedy že činění výzev podle čl. 2 a další navazující kroky již představují plnění veřejné zakázky. Žalovaný by podle tohoto názoru byl nucen s ohledem na § 257 písm. j) z. z. v. z. zastavit řízení, jestliže již byla uzavřena „rámcová dohoda“. Pouze zákaz jejího uzavření má z hlediska možnosti vydání předběžného opatření smysl.

pokračování

[26] Primárním úkolem NSS je tedy posoudit povahu zvolené smluvní konstrukce. Z hlediska terminologického úvodem předesílá, že smlouvu, kterou stěžovatelka v kasační stížnosti i návrhu na vydání předběžného opatření označuje jako „rámcová dohoda“, a kterou její strany nazývají „Smlouva o poskytování mobilních telekomunikačních služeb“, bude nadále označovat jako *smlouvu o poskytování mobilních služeb*.

[27] Podle § 131 odst. 1 z. z. v. z. platí, že rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody. Jak k tomu uvádí komentářová literatura, „z *uvedené definice vyplývá, že rámcová dohoda formuluje pouze podmínky budoucích veřejných zakázek, které budou v budoucnu na základě jejich podmínek zadávány.*“ (Krč, R. Vaněček, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 579).

[28] Obdobně se k otázce rámcových smluv vyjadřuje i žalovaný, podle něhož „z *definice rámcové dohody v § 131 odst. 1 zákona vyplývá, že rámcová dohoda pouze upravuje některé aspekty smluvního vztahu týkajícího se plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody, nicméně samotným uzavřením rámcové dohody ještě nevzniká dodavateli závazek konkrétní veřejnou zakázku plnit. Ten vzniká právě až na základě realizační smlouvy uzavřené na základě rámcové dohody. Za veřejnou zakázku ve smyslu zákona je tedy nutno považovat právě až realizační smlouvu uzavřenou na základě rámcové dohody.*“ (rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0375/2019/VZ-35457/2019/513/JLÍ, bod 159).

[29] Předestřené vnímání rámcových smluv v zásadě odpovídá i tomu, jak tento institut v rámci soukromého práva chápe Nejvyšší soud: „*Tzv. rámcová smlouva nezakládá závazkový vztah, pohledávky a závazky smluvních stran z ní tudíž nevznikají. Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah. Při vzniku realizační smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy v rozsahu, v němž strany nesjednaly v realizační smlouvě jinak, stávají pravidla (smluvní podmínky) sjednaná v rámcové smlouvě součástí obsahu realizační smlouvy*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2014, sen. zn. 29 ICdo 26/2012, č. 25/2015 Sb. rozh.).

[30] Lze tedy shrnout, že pojmovým znakem rámcové smlouvy je to, že v návaznosti na její uzavření dochází k další kontraktaci v podobě realizačních smluv. Samotný závazek k plnění nevyplyvá z rámcové smlouvy, ale ze smlouvy či smluv realizačních.

[31] Smlouva o poskytování mobilních služeb v nynější věci v čl. 1 odst. 2 stanoví, že „*předmětem Smlouvy je oprávnění Účastníka vyzvat Poskytovatele postupem uvedeným v čl. 2 Smlouvy k poskytování služeb a závazek Poskytovatele poskytovat pro Účastníka požadované hlasové a datové telekomunikační služby [...]*“ Podle čl. 1 odst. 4 „*je předmětem Smlouvy rovněž závazek Účastníka zaplatit za řádně a včas poskytnuté Služby Cenu za Služby dle čl. 3 Smlouvy*“.

[32] Podle čl. 2 odst. 1 smlouvy o poskytování mobilních služeb platí, že „jednotlivé služby budou poskytovány na základě písemné výzvy Účastníka k zahájení poskytování Služeb [...] a písemným potvrzením přijetí Výzvy.“ Podle čl. 2 odst. 6 písm. c) musí výzva obsahovat mimo jiné „den, kterým se požaduje zahájení poskytování Služeb, který v případě, že jde o nově poskytovanou Službu, bude stanoven nejdříve 15. den ode dne doručení Potvrzení.“ Podle čl. 2 odst. 7 „poskytovatel učiní Potvrzení nejpozději do 3(tří) pracovních dnů ode dne doručení Výzvy, případně v téže lhůtě zašle žádost o doplnění či upřesnění údajů v případě, že Výzva nebude obsahovat náležitosti [...]“. Podle čl. 2 odst. 8 platí, že „poskytovatel se zavazuje poskytovat Služby dle specifikace konkrétní Výzvy a za podmínek stanovených Smlouvou [...] a zahájit jejich poskytování dnem zahájení poskytování Služeb dle odst. 6 písm. c) tohoto článku.“

[33] Rozhodné pro posouzení sporné otázky je, zda výše popsaná konstrukce upravuje proces uzavírání navazujících realizačních smluv, jak se domnívá stěžovatelka, či nikoli. Podle NSS o uzavírání realizačních smluv nejde.

[34] Předně lze uvést, že s poukazem na čl. 1 odst. 2, čl. 1 odst. 4 a čl. 2 odst. 8 se jeví jako pravděpodobné, že smluvní strany zamýšlely (§ 556 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) včlenit závazek k poskytování příslušných služeb již do této smlouvy, nikoli do případných smluv navazujících, neboť jako o předmětu této smlouvy hovoří mj. o závazku poskytovat požadované hlasové a datové telekomunikační služby. Ke stejnému závěru ostatně přispívá i název smlouvy „Smlouva o poskytování mobilních telekomunikačních služeb“.

[35] Stěžejní pro závěr, že se o rámcovou smlouvu nejedná, je však podle NSS především skutečnost, že proces zasílání výzev a potvrzení nevykazuje rysy další kontraktace. Výzva zasílaná účastníkem (zadavatelem) je svou povahou spíše „pouhou“ výzvou k plnění existujícího závazku, než návrhem na uzavření smlouvy (§ 1731 a násl. občanského zákoníku). Výzvou podle čl. 2 odst. 1 účastník toliko sděluje, pro jaké konkrétní telefonní číslo má být zahájeno poskytování určitých služeb, k němuž se poskytovatel již dříve zavázal.

[36] Absence rysů kontraktace je také patrná při bližším pohledu na potvrzení, které má podle čl. 2 zasílat poskytovatel v reakci na obdrženou výzvu. Z celkového vyznění příslušných smluvních ustanovení se jeví, že jde spíše o sdělení administrativní povahy, kterým poskytovatel protistraně stvrzuje bezvadné obdržení výzvy. I s ohledem na pevně stanovené lhůty lze uzavřít, že jakmile účastník zašle poskytovateli výzvu, dochází tím nutně ke „spuštění“ procesu poskytování plnění, aniž by měl poskytovatel možnost výzvu odmítnout (§ 1739 odst. 1 občanského zákoníku) či o ní vyjednávat. Stejným postupem může docházet i k ukončení poskytování služeb ve vztahu k jednotlivým telefonním číslům (čl. 2 odst. 9 smlouvy o poskytování mobilních služeb).

[37] Jak přiléhavě uvedl ve svém vyjádření zadavatel, smlouva o poskytování mobilních služeb nestanoví pouhý rámec, který je následně doplňován uzavíráním dílčích realizačních smluv, nýbrž komplexně upravuje práva a povinnosti smluvních stran, včetně ceny, parametrů poskytovaných služeb i následků porušení smluvních povinností. Není tedy dán prostor pro navazující kontraktaci, pouze pro realizaci povinnosti k plnění, k čemuž dochází právě postupem podle čl. 2. Může tudíž jít o konstrukci, pro kterou je někdy v doktríně

pokračování

a praxi užíván pojem opce: „*V soukromoprávních případech opční právo znamená právo jednostranně rozhodnout o tom, zda práva a povinnosti z uzavřené smlouvy (např. smlouvy nájemní) vzniknou, anebo nikoli. Vznik práv a povinností ze smlouvy je vázán na odkládací podmínku, již je vyhlášení opce těchto práv a povinností nabyvatelem (majitelem opčního práva).*“ (Telec, I. Opce v soukromém právu. In: Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009).

[38] NSS si je vědom, že hranice mezi v úvahu připadajícími smluvními konstrukcemi nemusí být vždy zcela ostrá. Lze si představit i takový výklad, že smlouva o poskytování mobilních služeb je smlouvou o smlouvách budoucích (§ 1785 občanského zákoníku), čímž by byla vysvětlena omezená autonomie vůle dodavatele (nemožnost odmítnout výzvy podle čl. 2). Rozdíl mezi prostou ofertou a jejím přijetím, k němuž je dodavatel smluvně povinen, a jednostranným právním jednáním, kterým zadavatel vyzývá k plnění, a následným potvrzením jeho přijetí, může být nepatrný. O to většího významu nabývá v takových případech detailní rozbor zvolené právní konstrukce, přičemž v nynější věci se NSS s ohledem na obsah smlouvy o poskytování mobilních služeb a formulace v ní užitě jeví jako přesvědčivější druhý ze jmenovaných závěrů, a to z důvodů, které byly osvětleny výše.

[39] NSS shrnuje, že smlouva o poskytování mobilních služeb nevykazuje rysy rámcové dohody ve smyslu § 131 z. z. v. z., nýbrž odpovídá spíše kategorii, kterou rozhodovací praxe žalovaného nazývá „smlouvy s rámcovým prvkem“. Odkázat lze např. na bod 70 rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 2. 3. 2023, č. j. ÚOHS-03802/2023/161: „*V nyní řešené věci se tak jedná o specifickou smlouvu na veřejnou zakázku, která sice vykazuje rámcové prvky (a mohla by být nepochybně formou rámcové dohody zadána), obsahuje však současně nepochybný, navíc smluvní pokutou zajištěný, závazek dodavatele dodat zadavateli na výzvu konkrétní objednané úplatné plnění (v předem ujednaném předpokládaném rozsahu), načež ji nelze považovat za rámcovou dohodu ve smyslu § 131 odst. 1 zákona, která před započítím plnění obecně předpokládá další projev vůle dodavatele (jímž bude uzavřena dílčí realizační smlouva).*“ V nyní posuzované věci dospěl NSS k obdobnému závěru.

[40] Pro úplnost kasační soud dodává, že ani ze zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který stěžovatelka zmiňuje zejména v kontextu portace telefonních čísel (§ 34 tohoto zákona), nevyplývá, že by musely být uzavírány realizační účastnické smlouvy. NSS ani v této okolnosti nevidí důvod, proč by smlouvou o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací [§ 2 odst. 1 písm. a) téhož zákona] nemohla být výše rozebraná smlouva o poskytování mobilních služeb a proč by na každé jednotlivé telefonní číslo musela být uzavírána realizační smlouva, která by byla zadáním veřejné zakázky.

[41] NSS proto uzavírá, že smlouvou na plnění předmětu veřejné zakázky je v této věci podle něj smlouva o poskytování mobilních služeb. Okamžik jejího uzavření centrálním zadavatelem nebo jednotlivými pověřujícími zadavateli a vybraným dodavatelem je tedy momentem, od kdy je ve smyslu § 257 písm. j) z. z. v. z. již uzavřena možnost přezkumu zadávacího řízení ze strany žalovaného v případě vrácení věci do fáze správního řízení. Tato zákonná konstrukce není v rozporu s právem EU (rozsudek SDEU ze dne 18. 1. 2024, *Cross Zlín*, C-303/22, bod 73). Zároveň ale NSS podotýká, že posouzení povahy smluvní konstrukce činí prozatím pouze v rámci předběžného posouzení věci pro účely rozhodnutí o kasační stížnosti proti procesnímu rozhodnutí krajského soudu. Nepředjímá proto

případnou další argumentaci účastníků a bližší posouzení této otázky, jestliže by v budoucnu byla posuzována v rámci řízení o kasační stížnosti proti meritornímu rozhodnutí krajského soudu.

[42] Za této situace se NSS ztotožňuje se závěrem krajského soudu (body 8 a 10 usnesení), že nebyly splněny podmínky pro vydání předběžného opatření, které by zakazovalo plnění smluv o poskytování mobilních služeb či postup podle nich, popř. činění výzev podle čl. 2 (jde o body I.-VIII. a XLII.-LV. návrhu). Takové předběžné opatření totiž skutečně nebylo způsobilé zabránit újmě tvrzené stěžovatelkou v podobě znemožnění přezkumu zadávacího řízení i v případě úspěchu v řízení o žalobě (srov. bod 106 návrhu na vydání předběžného opatření, k tomu také usnesení NSS ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006-37, č. 910/2006 Sb. NSS).

[43] Jinými slovy, i kdyby krajský soud takové předběžné opatření nařídil a stěžovatelka byla následně úspěšná v řízení o žalobě, nemohly by takové zákazy z povahy věci zabránit uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a tomu, že by žalovaný zastavil správní řízení podle § 257 písm. j) z. z. v. z. Výsledkem by bylo pouze omezení jednotlivých zadavatelů, potažmo vybraného dodavatele. Stěžovatelka by žádný benefit z hlediska přezkumu zadávacího řízení nezískala. Z tohoto důvodu neshledal NSS kasační stížnost důvodnou ve vztahu k rozhodnutí krajského soudu o těchto částech návrhu stěžovatelky.

[44] NSS se však ještě musel zabývat otázkou, zda krajský soud nepochybil, pokud zamítl návrh stěžovatelky i v části, v níž se domáhala zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, včetně zákazu činit výzvy podle čl. 2 rámcové dohody a zákazu uzavírat jednotlivé účastnické smlouvy ve smyslu § 63 zákona o elektronických komunikacích (body IX. - XLI. návrhu). Tento požadavek stěžovatelka vznesla ve vztahu ke 33 zadavatelům, kteří v době podání návrhu dosud neuzavřeli smlouvu o poskytování mobilních služeb (podle názoru stěžovatelky rámcovou dohodu). Na význam přinejmenším zákazu uzavření „rámcové dohody“ pro efektivitu přezkumu zadávacího řízení stěžovatelka opětovně upozornila zejména v bodech 25 a 27 kasační stížnosti.

[45] Krajský soud odůvodnil svůj závěr, proč v této části návrhu nevyhověl, v bodě 9 svého usnesení. Uvedl, že zákaz uzavření „rámcových dohod“ by mohl uložit tam, kde by bylo osvědčeno jejich neuzavření. Stěžovatelka však v petitu svůj požadavek vztahuje zároveň i k „smlouvám účastnickým“ a dílčím krokům mezi nimi (výzvám podle čl. 2). Vyhověním tomuto požadavku by krajský soud fakticky zakazoval i plnění podle „rámcových dohod“. Užším vymezením zákazu by soud rozhodl jinak, než stěžovatelka požadovala. Uložení zákazu uzavření dohod „včetně“ postupu podle nich by podle krajského soudu bylo nesmyslné. Plnění smlouvy není součástí uzavírání smlouvy.

[46] S tímto posouzením NSS nesouhlasí. Je pravdou, že valná část stěžovatelčiny argumentace vycházela z toho, že smlouvou na plnění předmětu veřejné zakázky jsou až realizační smlouvy. Tomuto právnímu názoru stěžovatelky také odpovídala formulace uplatněných návrhů. Zároveň však stěžovatelka ve vztahu k těm zadavatelům, kteří dosud „rámcovou dohodu“ neuzavřeli, uplatnila odlišný návrh. To, že těmito variantami návrhu se stěžovatelka domáhala zákazu uzavření „rámcových dohod“, tedy smluv o poskytování mobilních služeb, je z textu žaloby dobře patrné (srov. zejm. body 106 a 108). NSS se

pokračování

domnívá, že odlišnost právního názoru stěžovatelky a krajského soudu na povahu smluvní konstrukce a odraz této skutečnosti ve stěžovatelčině formulaci návrhového petitu nebránil krajskému soudu posoudit požadavek stěžovatelky ve světle jeho odlišného právního názoru.

[47] NSS souhlasí s tím, že soudu rozhodujícímu o návrhu na vydání předběžného opatření v souladu s dispoziční zásadou ovládající správní soudnictví nepřísluší nahrazovat vůli účastníka řízení a rozhodovat jinak, než účastník žádá (samozřejmě pokud nejde o specifické zákonem předvídané situace, jako např. § 9d odst. 2 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí). Z obsahu návrhu, resp. žaloby je nicméně zřejmé, že stěžovatelka v rámci první varianty návrhových bodů IX. až XLI. žádala, aby krajský soud předběžným opatřením vyvolal „stop stav“ ve vztahu k těm zadavatelům, kteří dosud smlouvu o poskytování mobilních služeb neuzavřeli. Soud je oprávněn zpřesnit formulaci petitu návrhu na vydání předběžného opatření, a to i s přihlédnutím k odůvodnění tohoto návrhu, pokud z něj plyne, čeho chce navrhovatel předběžným opatřením docílit (usnesení NSS ze dne 10. 11. 2022, č. j. 8 Afs 92/2022-222, bod 41).

[48] Přestože krajský soud v obecné rovině uznal, že takový postup (vyvolání „stop stavu“) by byl v dané fázi zadávacího řízení (před uzavřením smlouvy) možný a naplňoval by podmínky pro vydání předběžného opatření, v návaznosti na stěžovatelčin návrh, který se toho domáhal, odmítl takto postupovat, včetně výše zmíněné možnosti zpřesnit formulaci petitu návrhu. Z toho důvodu považuje NSS jeho rozhodnutí v této části za nesprávné.

[49] NSS si je vědom, že tento závěr je spíše akademického rázu, neboť ještě dříve, než mu byla doručena kasační stížnost v této věci, řada zadavatelů smlouvu o poskytování mobilních služeb uzavřela a krajský soud v návaznosti na další návrh usnesením č. j. 62 Af 53/2023-330 vydal nové předběžné opatření. Po vrácení věci tudíž bude krajský soud rozhodovat za značně odlišné procesní situace. Přesto však NSS v příslušné části napadené usnesení zrušil a věc vrátil krajskému soudu (přiměřeně usnesení rozšířeného senátu ze dne 27. 2. 2024, č. j. 8 Azs 172/2020-66, body 64 a 65). Krajský soud po vrácení věci v rozsahu, který aktuální stav řízení umožní, znovu posoudí požadavek stěžovatelky na vydání předběžného opatření a zohlední při tom celkový kontext jejího návrhu včetně jeho odůvodnění. Přitom přistoupí k úpravě petitu.

IV. Závěr a náklady řízení

[50] S ohledem na výše uvedené dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost je důvodná ve vztahu k té části napadeného usnesení, v níž krajský soud zamítl návrh na vydání předběžného opatření podle bodů IX. až XLI. návrhu. V této části proto NSS podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. napadené usnesení zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, v němž bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Ve zbytku neshledal NSS kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. v této části zamítl.

[51] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v rozhodnutí o žalobě, protože řízení o kasační stížnosti proti procesnímu rozhodnutí krajského soudu je

„vnořeno“ do řízení o žalobě (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 29. 11. 2023, č. j. 5 As 84/2022-30, č. 4554/2024 Sb. NSS, bod 50).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 4. dubna 2024

Tomáš Kocourek
předseda senátu